Die Anfechtbarkeit von Willenserklärungen bei arglistiger Täuschung durch einen „Dritten“ § 123 Abs. II B.G.B.

Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

der

rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät

der

Universität Breslau

vorgelegt von

Wolfgang Krause

B r e s l a u 1 9 3 2

Berichterstatter:
Professor Dr. Schott.

Gedruckt mit Genehmigung der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Breslau.

Meinen Eltern

in Dankbarkeit.

Gliederung.

§ 1 Einleitung. Die Entstehung der Streitfrage über den Begriff des Dritten im Sinne des § 123 II und ihre Bedeutung im Rechtsleben.

§ 2 Empfangsbedürftigkeit der Willenserklärung als Voraussetzung der Anfechtbarkeit nach Abs. II des § 123. Die Frage nach der Empfangsbedürftigkeit bei einzelnen Arten von Erklärungen.

§ 3 Der Begriff des Dritten im Sinne des § 123 II B. G. B. Allgemeine Definition.

§ 4 Erörterung des Begriffs an Hand von einzelnen Beispielen.
I. Vertragsgehilfen.
1. Vertragsgehilfen mit Vertretungsmacht.
2. Vertragsgehilfen ohne Vertretungsmacht.
II. Fälle anderer Art.

§ 5 Die Anfechtbarkeit bei unmittelbarem Rechtserwerb eines andern als des Erklärungsempfängers. § 123 II, S. 2.

Die Anfechtbarkeit von Willenserklärungen bei arglistiger Täuschung durch einen „Dritten". § 123 Abs. II B. G. B.

§ 1.

Das Bürgerliche Gesetzbuch gibt, falls eine Person durch arglistige Täuschung einer andern irgend welche Rechtsfolgen veranlaßt hat, dem Getäuschten mehrere Rechtsbehelfe. Dieser hat nämlich, wenn es sich um arglistige Täuschung bei Übernahme von Vertragspflichten handelt, die Möglichkeit, einerseits die Arglist des Gegners außer Acht zu lassen und lediglich dessen Vertragspflicht zu betonen, also die Vertragsklage zu erheben, andererseits aber auch allein die Arglist des Gegners zur Basis seines Vorgehens zu machen, indem er die Anfechtungsklage, Bereicherungsklage oder die Klage aus unerlaubter Handlung erhebt. Der naheliegendste dieser Rechtsbehelfe ist die Anfechtung seiner Erklärung durch den Getäuschten, da nach erfolgter Anfechtung die gegenseitigen Erklärungen als überhaupt nicht abgegeben gelten. Dieser Rechtsbehelf hat auch den weitesten Wirkungskreis, denn da die Anfechtung die absolute Nichtigkeit der Erklärung zu Folge hat, äußert sie ihre Wirkung gegen jedermann, nicht nur gegenüber Täuschendem und Getäuschtem. Nun besteht von diesem Satz, daß der Getäuschte jederzeit seine Erklärung anfechten kann, eine Ausnahme für den Fall, daß nicht derjenige, dem gegenüber die Erklärung abzugeben war selbst, sondern eine andere Person, ein „Dritter" die Täuschung verübt hat. Hier besteht eine Anfechtungsmöglichkeit nur dann, wenn der Erklärungsempfänger das arglistige Verhalten der dritten Person kannte, also mala fide bezüglich des Vorgehens des Dritten war. § 123 Abs. II.

In der Praxis hat sich nun gezeigt, daß diese Ausnahme von der grundsätzlichen Anfechtbarkeit der Willenserklärungen, die durch arglistige Täuschung verursacht sind, vielfach zu Mißbräuchen benutzt worden ist. Es ist nämlich ein oft bewährtes Mittel mancher Firmen, sich zum Vertrieb ihrer Waren oder Produkte gewissenloser Reisender oder Agenten zu bedienen, die besonders auf dem Lande, wo die Vertragskontrahenten meist ungewandter und einer Täuschung leichter ausgesetzt sind als in der Stadt, mit den betrügerischsten Mitteln

arbeiten, um ihre Waren abzusetzen. Dabei wird es absichtlich von vornherein nicht klar gestellt, in welchem Rechtsverhältnis diese Leute zu der Firma stehen, insbesondere, ob sie nur das Recht haben, Aufträge vorzubereiten, zu sammeln und an die Firma weiter zu geben, ob sie also lediglich Vermittlungsagenten sind, oder ob sie selbständig Vertretungsmacht besitzen und daher selbst den Inhalt der Verträge gestalten und sie abschließen, also Abschlußagenten sind [1]). Im Falle einer späteren Anfechtbarkeit des Vertrages durch den betrogenen Kontrahenten nun stellt sich alsdann die Firma auf den Standpunkt, daß der Gehilfe, der die Vertragsverhandlungen geführt hat, ein Dritter sei, und weist mit Leichtigkeit nach, daß sie von der Täuschung keinerlei Kenntnis hatte, und ihre Unkenntnis auch nicht auf Fahrlässigkeit beruhte. Wenn es also solchen schiebungsgewandten Leuten gelingt, die Rollen so zu vertauschen, daß die Täuschung von einer als Dritten zu betrachtenden Person verübt wird, und sie selbst in Unschuld dastehen, so wäre damit der Unlauterkeit und Schiebung bei Verträgen Tor und Tür geöffnet.

Hier ist es nun die Aufgabe der Rechtsprechung, durch eine vernünftige und den Bedürfnissen des Rechtsverkehrs entsprechende Auslegung des Begriffs des Dritten, den das Gesetz nicht näher erläutert, ein derartiges Vorgehen zu verhindern.

§ 2.

Die Vorschrift des § 123 B. G. B. geht in Absatz I davon aus, daß grundsätzlich jede Willenserklärung, zu deren Abgabe der Erklärende durch arglistige Täuschung bestimmt worden ist, angefochten werden kann, gleichgültig von wem die Täuschung verübt worden ist. In Absatz II jedoch wird eine Ausnahme gemacht für die Anfechtbarkeit solcher Willenserklärungen, die einem anderen gegenüber abzugeben sind, also für empfangsbedürftige Erklärungen. Wenn bei diesen empfangsbedürftigen Erklärungen nicht der Erklärungsempfänger selbst, sondern ein Dritter die Täuschung bewirkt hat, dann ist die Erklärung nur in zwei Fällen anfechtbar: 1. wenn der Erklärungsempfänger die Täuschung kannte oder kennen mußte, und 2. wenn ein anderer als der Empfänger der Erklärung aus der Erklärung unmittelbar ein Recht erworben hat und die Täuschung kannte oder kennen mußte. Es wird also hier der gute Glaube des Erklärungsempfängers geschützt, indem zur Anfechtung verlangt wird, daß er particeps fraudis alienae ist, wobei vom B. G. B., das hierin über das gemeine Recht hinausgeht, jede Fahrlässigkeit dem Wissen von der Täuschung gleichgestellt wird [2]).

---

[1]) Vgl. R. G. 51, 150.
[2]) Kretzschmar a. a. O., S. 74.

Da also die Frage nach der Urheberschaft der Täuschung nur dann Bedeutung hat, wenn es sich um empfangsbedürftige Willenserklärungen handelt, liegt es im Rahmen der Untersuchung, auf den Begriff der Empfangsbedürftigkeit näher einzugehen. Das Gesetz hat im einzelnen nicht aufgezählt, welche Erklärungen empfangsbedürftig sind und welche nicht. Die Ausdrücke „empfangsbedürftig" und „nicht empfangsbedürftig" stammen von Zitelmann [1]) und sind in der Weise in den herrschenden Sprachgebrauch übergegangen, daß man als empfangsbedürftig diejenigen Erklärungen bezeichnet, die „einem anderen gegenüber" abzugeben sind und als nichtempfangsbedürftig solche, bei denen das nicht der Fall ist. Nun ist es noch bestritten, ob der Unterschied zwischen beiden darin zu suchen ist, daß bei den nichtempfangsbedürftigen Erklärungen ein Empfänger überhaupt nicht vorhanden ist, oder daß bei ihnen die Erklärung nicht zuzugehen braucht, wie es § 130 B. G. B. für die empfangsbedürftigen Erklärungen verlangt. Beide Auslegungen stehen jedoch nicht im Gegensatz zu einander. Denn das Begriffsmerkmal des „Nichtzugehenmüssens" bei der nichtempfangsbedürftigen Erklärung ist eigentlich nur die Folge davon, daß bei dieser ein Empfänger im Sinne eines bestimmten Adressaten überhaupt nicht vorhanden ist[2]). Es ist vielmehr festzustellen, daß es sich um eine empfangsbedürftige Erklärung dann handelt, wenn das Gesetz die Wirksamkeit der Erklärung ausdrücklich davon abhängig macht, daß sie einem bestimmten Gegner gegenüber erfolgt. Bei den nichtempfangsbedürftigen Erklärungen hingegen genügt es zu ihrer Wirksamkeit, wenn der Wille so kundgetan wird, daß die auf Rechtsänderung gerichtete Absicht des Erklärenden demjenigen erkennbar wird, den es angeht [3]). Wen es nun im einzelnen Falle angeht, d. h. wer gegebenenfalls die Beteiligten sind, denen der Wille erkennbar sein muß, das hängt von der Art der betreffenden Willenserklärung ab. Nun besteht aber in der Praxis bei einzelnen Arten von Willenserklärungen Streit, ob sie zu der einen oder der anderen Gruppe zuzurechnen sind. Da es, wie festgestellt, für die Frage der Anfechtung wegen arglistiger Täuschung durch einen Dritten von großer Wichtigkeit ist, ob die betreffende Erklärung empfangsbedürftig ist oder nicht, liegt es im Rahmen der Arbeit, auf diesen Streit näher einzugehen.

Es handelt sich zunächst um die Anerkennung der Vaterschaft nach § 1718 B.G.B., bei der die Frage nach der Empfangsbedürftigkeit lebhaft umstritten wird. Mitteis [4]) will die Anerkennungs-

---

[1]) Rechtsgeschäfte im Entwurf des B. G. B., in Bekker & Fischer, Beiträge zur Erläuterung und Beurteilung des Entwurfs eines B. G. B. 1889, S. 23.

[2]) Vgl. Roczek a. a. O. S. 10.

[3]) R. G. R. K. Vorbem. 1 zu § 116, vgl. § 143 Abs. IV B. G. B.

[4]) Leipziger Zeitschrift 1909 S. 634.

erklärung als empfangsbedürftig gelten lassen mit der Begründung, daß der Kommission zweiter Lesung ein Antrag vorgelegen habe, wonach die Verbindlichkeit des Anerkenntnisses dadurch bedingt sein sollte, daß es gegenüber dem Vormund, der Mutter oder einer Behörde abgegeben worden ist (Prot. 4, 678, 680). Da jedoch dieser Antrag gerade abgelehnt worden ist, wenn auch die Gründe nicht mitgeteilt sind, so ist diese Begründung nicht stichhaltig [1]). Auch das O. L. G. München sieht das Anerkenntnis der Vaterschaft als empfangsbedürftig an [2]) und betrachtet als Erklärungsempfänger das Kind oder dessen Vertreter. Hiernach sind als empfangsbedürftig alle diejenigen Erklärungen anzusehen, „die dazu dienen sollen, eine rechtliche Beziehung zu einer anderen Rechtspersönlichkeit sei es neu zu begründen, sei es zu verändern". Diese Auffassung ist jedoch unzutreffend und auch vom R. G. [3]) widerlegt worden. Das Bürgerliche Gesetzbuch kennt eben neben den Erklärungen, die einem anderen gegenüber abzugeben sind, auch solche anderer Art, die in sich abgeschlossen sind durch ihre Verwirklichung als Erklärungstatbestand. Bei ihnen ist der rechtsgeschäftliche Tatbestand bereits vollendet durch die bloße Abgabe der Erklärung [4]). Zu diesen gehört auch die Anerkennung der Vaterschaft, deren Wirksamkeit nur deshalb, um jede Ungewißheit auszuschließen, an die Form der Erklärung in einer öffentlichen Urkunde gebunden ist [5]). Wenn nach der vom O. L. G. München vertretenen Meinung Erklärungsempfänger des Anerkenntnisses das Kind oder dessen Vertreter sein soll, so ist demgegenüber festzustellen, daß das Kind nicht als die einzige Person angesehen werden kann, der gegenüber es abzugeben ist. Das Anerkenntnis hat vielmehr nicht bloß für das Kind Bedeutung, sondern auch für die Mutter, da auch ihre aus § 1715 sich ergebenden Ansprüche von der Vaterschaft abhängen. Da das Anerkenntnis also nicht allein in die Rechtssphäre des Kindes, sondern auch der Mutter eingreift, so müßte man auch diese als Erklärungsempfängerin gelten lassen. Für die Anfechtung wegen arglistiger Täuschung hätte dies zur Folge, daß die von der Mutter verübte Täuschung nicht als Täuschung seitens eines Dritten angesehen werden könnte.

Da also nach der herrschenden Meinung das Anerkenntnis der Vaterschaft als nichtempfangsbedürftige Willenserklärung anzusehen ist [6]), kommt für seine Anfechtung wegen arglistiger Täuschung nicht § 123 Abs. II sondern Abs. I in Betracht. Das Anerkenntnis ist also anfechtbar ohne Rücksicht auf die Person des

[1]) Vgl. dagegen auch Hellmann in „Recht" 1909 S. 590.
[2]) R. G. 58, 353.
[3]) 58, 351.
[4]) Endemann I § 67, 1.
[5]) Vgl. R. G. 107, S. 176; R. G. R. K. Vorbem. zu § 116, Nr. 1.
[6]) Warn. Rspr. 1930, S. 224.

Täuschenden [1]), vorausgesetzt natürlich, daß der Urheber der Täuschung auch ohne Zweifel den Tatbestand einer arglistigen Täuschung verwirklicht hat. Das war besonders zweifelhaft bei der Versicherung der Kindesmutter gegenüber dem als unehelichen Vater in Anspruch genommenen, daß sie in der Empfängniszeit mit keinem anderen als ihm geschlechtlich verkehrt habe. Das R. G. vertrat früher den Standpunkt, daß hierin eine arglistige Täuschung noch nicht gefunden werden kann [2]), hat aber inzwischen seine Meinung dahin abgeändert, daß dies unter gegebenen Umständen doch möglich ist, wenn nur der Kausalzusammenhang zwischen Täuschung und Abgabe der Erklärung vorhanden ist [3]).

Noch in einem weiteren Falle ist die Frage der Empfangsbedürftigkeit umstritten, nämlich bei der Auslobung. Auch hier ist es im Falle einer arglistigen Täuschung nur dann von Wichtigkeit, die Urheberschaft der Täuschung zu prüfen, wenn man die Auslobungserklärung als eine empfangsbedürftige Willenserklärung ansieht. Es handelt sich bei der Auslobung um eine Erklärung, bei der ein bestimmter Gegner, also ein Empfänger, nicht vorhanden ist. Die Auslobungserklärung wird an die Öffentlichkeit gerichtet. Der Gegner ist also unbestimmt, und daher als Empfänger im Rechtssinn nicht zu bezeichnen. Auch in den Motiven [4]) ist gesagt, daß die Auslobung als streng einseitige Willenserklärung keinen Empfänger im Sinne des § 130 hat, und deshalb auch die Vorschriften über Willensmängel, soweit sie einen Empfänger zur Voraussetzung haben, keine Anwendung finden. Trotzdem bezeichnet Manigk [5]) die Auslobung als empfangsbedürftig, indem er ihre Wirksamkeit von einem Zugehen abhängig macht. Bei einem Zeitungsinserat z. B. sei dieser Zeitpunkt des Zugehens und damit der Wirksamkeit der Erklärung noch nicht die Absendung des Inserates an die betreffende Zeitungsexpediton, sondern erst die Ausgabe der betreffenden Zeitungsnummer. Hiergegen ist jedoch einzuwenden, daß die Abgabe der Auslobungserklärung noch nicht in der Absendung des Inserates an die Zeitung liegt, sondern erst in dem Erscheinen der betreffenden Zeitungsnummer. Dieser Zeitpunkt fällt also mit dem des nach Manigk erforderlichen Zugehens zusammen.

Auch Hellmann [6]) bezeichnet die Auslobung als empfangsbedürftig mit der Begründung, daß sie als Aressaten das Publikum habe, mithin auch denjenigen, der mit Rücksicht auf die Auslobung den betreffenden Erfolg herbeiführt. Er übersieht

---

1) Vgl. auch v. Tuhr II, 1, § 68 IV.
2) R. G. 58, 348, Simeon-David I 2 § 130, 2 Anm. 3.
3) R. G. 107, 175.
4) Bd. II, S. 520.
5) Willenserklärungen und Willensgeschäft 1907, S. 390.
6) Im „Recht" 1909, S. 590.

jedoch dabei, daß der Empfänger im Augenblick der Abgabe noch völlig unbestimmt ist.

Nach der herrschenden Lehre ist die Auslobungserklärung als nichtempfangsbedürftig anzusehen. Es handelt sich bei ihr nicht um eine an eine unbestimmte Person gerichtete Offerte, die erst angenommen werden muß, um eine rechtsgeschäftliche Wirkung zu haben, sondern um eine einseitige rechtsgeschäftliche Erklärung des Auslobenden. Das folgt aus den Schlußworten des § 657 B. G. B. Das Gesetz knüpft den Eintritt des durch die Auslobung gewollten Erfolges lediglich an die Tatsache, daß der Wille geäußert ist, es begnügt sich also für die Wirksamkeit damit, daß die Erklärung aus der Rechtssphäre des Erklärenden herausgelangt ist, nicht aber ist erforderlich, daß sie in den Bereich eines bestimmten Empfängers hineingelangt sein muß [1]).

Da also die Auslobungserklärung keine empfangsbedürftige Willenserklärung ist, findet im Falle ihrer Herbeiführung durch arglistige Täuschung nicht der Abs. II des § 123 Anwendung, sondern Abs. I, und sie ist anfechtbar, gleichgültig, ob derjenige die Täuschung verübt hat, der den mit der Auslobung bezweckten Erfolg herbeigeführt hat, oder ein anderer [2]).

Es ist also abschließend festzustellen, daß die Anfechtung dieser Erklärung, ebenso wie aller übrigen nichtempfangsbedürftigen Erklärungen, aus dem Rahmen der Untersuchung auszuscheiden ist. Und zwar findet auch der Satz 2 des § 123 Abs. II hier keine Anwendung [3]), da auch diese Vorschrift ausdrücklich von empfangsbedürftigen Erklärungen spricht.

§ 3.

Im folgenden handelt es sich nun darum festzustellen, was unter einem Dritten im Sinne der Vorschrift des § 123 Abs. II zu verstehen ist, und welche Merkmale eine Person aufweisen muß, um unter diesen Begriff zu fallen.

Dabei empfiehlt es sich zunächst, eine allgemeine abstrakte Erklärung für den Begriff des Dritten zu finden und dann an Hand dieser Definitionen die einzelnen Typen der in Frage kommenden Personen zu untersuchen.

Um nun den Begriff des Dritten in abstrakter Weise zu definieren, ist in erster Linie auf den Willen des Gesetzgebers zurückzugehen, der seinen Niederschlag gefunden hat in den Motiven S. 206: „Ist die Freiheit der Willensentscheidung Voraussetzung der Gültigkeit der Willenserklärung, so kann es an sich keinen Unterschied machen, ob die rechtswidrige Beeinflußung

---

[1]) Vgl. Roczek S. 13, v. Tuhr II 1 § 61 V, Neumann Vorb. zu § 116 R. G. R. K. Vorb. zu § 116 Nr. 1.

[2]) Vgl. auch v. Tuhr II 1 § 68 IV.

[3]) Siehe R. G. R. K. § 123 Anm. 4 Abs I.

von einem bei dem Rechtsgeschäfte Beteiligten oder Unbeteiligten ausgeübt worden ist. Die strenge Durchführung dieses Grundsatzes führt indessen zu Härten, wenn bei einer Willenserklärung, welche gegenüber einer Person abgegeben werden mußte und abgegeben ist, die Beeinflußung von einem Dritten ausging, während der Empfänger der Willenserklärung bei der Beeinflußung nicht beteiligt war, auch dieselbe weder kannte noch kennen mußte.“ Der Gesetzgeber sieht also grundsätzlich als Voraussetzung der Gültigkeit einer Willenserklärung die Freiheit der Willensentscheidung an. Um nun aber die aus der konsequenten Durchführung dieses Grundsatzes sich ergebenden Härten zu mildern, wurde die Einschränkung des Abs. II. gemacht. Daraus ergibt sich als leitender Gedanke für die Auslegung des Begriffs des Dritten, die für den Anfechtungsgegner aus der unbegrenzten Anfechtungsmöglichkeit sich ergebenden unbilligen Härten zu vermeiden.

In diesem Sinne erklärt nun das Reichsgericht [1]) unter Zugrundelegung des zweiten Satzes der erwähnten Stelle der Motive, daß Dritter im Sinne des § 123 Abs. II ist, „wer ein andrer als der Empfänger der Willenserklärung ist“. Nur wer mit dem Erklärungsempfänger nicht identisch ist, ist also hiernach als ein bei der Erklärung Unbeteiligter und somit als Dritter anzusehen.

Im Gegensatz hierzu wird nun von anderer Seite [2]) der Schwerpunkt bei der Auslegung des Begriffs des Dritten nicht auf den letzten Satz der Motive gelegt, sondern auf den ersten Satz, indem man als grundsätzlich wichtigstes Begriffsmerkmal erfordert, daß der Betreffende an der Willenserklärung in keiner Weise beteiligt ist. Eine Person, die an dem Gesamttatbestand des Rechtsgeschäftes nicht beteiligt ist, erfüllt notwendigerweise auch das andere Erfordernis der Motive, nämlich, daß sie ein anderer als der Empfänger der Willenserklärung ist. Es zeigt sich also, daß nach der Deutung des Reichsgerichts der Kreis der Personen, die als Dritte anzusehen sind, erheblich weiter ist, als bei der zweitgenannten Auslegung, die von der herrschenden Meinung vertreten wird.

Welche Ansicht nun den Vorzug verdient, ist nach dem oben erwähnten Gesichtspunkt zu entscheiden, wonach bei der Auslegung des Begriffs des Dritten maßgebend ist das Ziel der Vermeidung von unbilligen Härten gegenüber dem Anfechtungsgegner. Da jedoch, wie aus dem folgenden zu ersehen ist, die Auffassung des Reichsgerichts durch ihre allzuweite Auslegung des Begriffs des Dritten über das Ziel der Vermeidung von Unbilligkeiten gegenüber dem Anfechtungsgegner hinaus wieder

---

[1]) 72, 133.

[2]) Riehl a. a. O. S. 76, Ryba a. a. O. S. 16, Lenz a. a. O. S. 51, Staudinger § 123 IV 6, Titze in J. W. 1921 S. 623.

Härten für den Getäuschten zur Folge hat, so wird man sich der herrschenden Meinung anschließen müssen. Zur näheren Begründung erweist es sich als notwendig, die beiden Ansichten an Hand von konkreten Beispielen gegenüber zu stellen und ihre Auswirkungen im Rechtsverkehr zu untersuchen.

§ 4.

Im Verlauf dieser Untersuchung sind nun die verschiedenartigen Typen von Personen zu betrachten, bei denen die Frage auftaucht, ob sie als Dritte im Sinne des § 123 II anzusehen sind.

I. In erster Linie fallen dabei diejenigen Personen ins Auge, die sei es im Interesse sei es im Auftrage eines anderen in der Weise tätig werden, daß durch ihre Handlungen Rechtsfolgen irgend welcher Art entstehen, die Leute also, deren sich ein anderer bewußt in seinem Interesse bedient, um Vertragsbeziehungen zwischen sich und einem Dritten herzustellen. Da diese Personen bei Vermittlung, Eingehung oder Abschluß von Verträgen eine unterstützende Rolle spielen, kann man sie kurz als Vertragsgehilfen bezeichnen.

1. Im folgenden sollen nun aus der Gruppe der Vertragsgehilfen diejenigen näher ins Auge gefaßt werden, die mit Vertretungsmacht handeln, die also in der Lage sind, rechtsgeschäftlich bindende Erklärungen für ihren Geschäftsherrn abzugeben, insbesondere Verträge abzuschließen. Vertreter im Rechtssinne sind also nur diejenigen Gehilfen, die sei es kraft Gesetzes, sei es auf Grund besonderer Vollmacht, Verträge abschließen können. Hierdurch unterscheiden sie sich gerade von den übrigen Vertragsgehilfen, die nur damit betraut sind, Gelegenheiten zu Vertragsabschlüssen nachzuweisen, also Verträge zu vermitteln. Wenn diese auch bei ihrer Tätigkeit Aufklärungen, Mitteilungen und Zusicherungen über den Vertragsgegenstand abgeben können, so steht ihnen dabei jedoch keine Vertretungsmacht zur Seite. Der Begriff der Vertretungsmacht schließt vielmehr notwendig in sich die Vollmacht zum Abschluß von Verträgen. Stellvertretung im Rechtssinne liegt nur dann vor, wenn namens eines anderen eine rechtsgeschäftliche Willenserklärung abgegeben wird, nicht schon, wenn für den anderen nur die diese Erklärung vorbereitenden Verhandlungen geführt werden [1]). Als Vertreter darf also nur der gelten, der selbstbestimmend die Entscheidung darüber trifft, ob das Rechtsgeschäft abgeschlossen werden soll, oder der maßgebend über einen rechtserheblichen Punkt des Geschäftsinhalts verfügt [2]). Es zeigt sich also, daß der Begriff der Vertragsgehilfen mit bzw. ohne Vertretungsmacht sich deckt mit dem der Gehilfen mit bzw. ohne Abschlußvollmacht.

---

[1]) R. G. vom 26. 1. 1909 II 337/08 bei Warn. 1909 Nr. 178.
[2]) Vgl. Endemann I § 80, 4.

Wie wirkt nun die Arglist der Vertragsgehilfen mit Vertretungsmacht in Bezug auf die Anfechtbarkeit der ihnen gegenüber abgegebenen Willenserklärungen?

Der Vertragsgehilfe mit Vertretungsmacht ist in der Lage, eine arglistige Täuschung in doppelter Weise zu verüben, einmal bei der Übernahme von Vertragspflichten selbst, ferner aber auch schon durch Vorspieglungen außervertraglicher Art bei Gelegenheit des Vertragsabschlusses. Für die Frage der Anfechtung sind jedoch diese beiden Fälle gleich zu setzen, da es hierbei lediglich darauf ankommt, ob der Vertragsgegner durch die arglistige Täuschung zum Vertragsabschlusse bestimmt worden ist, gleichgültig ob die Vorspieglungen die maßgebenden Bestimmungen des Vertragsinhalts oder nur außervertragliche Erörterungen betrafen [1]).

Der Vertragsabschlußgehilfe, der im Rahmen seiner Vollmacht handelnd für den Geschäftsherrn Vertragsverbindlichkeiten eingeht, ist kraft seiner Vertretungsmacht dazu berufen, die Willenserklärung des Gegenkontrahenten entgegenzunehmen. Ihm gegenüber wird die Willenserklärung (wenn auch nur mit Wirksamkeit für den Geschäftsherrn) abgegeben. Daraus folgt, daß der Vertreter zunächst nicht „ein anderer als der Empfänger der Willenserklärung" ist, sondern gerade der Empfänger selbst. Im Wesen der Stellvertretung liegt es gerade, daß die im Bereich der Vertretungsmacht abgegebenen Willenserklärungen derart für und gegen den Vertretenen wirken, daß der Stellvertreter als der alter ego des Vertretenen erscheint. Dieser Gedanke liegt auch dem § 166 I B. G. B. zu Grunde, wonach in den Fällen, wo die rechtlichen Folgen einer Willenserklärung durch Willensmängel beeinflußt werden, nicht die Person des Vertretenen, sondern die des Vertreters in Betracht kommt. Wenn nun zwar diese Bestimmung des § 166 ursprünglich wohl nur die Seelenzustände eines auf der passiven Seite handelnden Vertreters betrifft [2]), so erscheint doch die analoge Anwendung dieser Vorschrift unumgänglich auch für die Fälle, wo der Vertreter auf der aktiven Seite die Willensmängel selbst hervorruft. In diesem Sinne hat auch das Reichsgericht in Bd. 58, S. 345, wo es sich um falsche Angaben des Vertreters eines Versicherten der Versicherung gegenüber handelte, diese Vorschrift des § 166 I entsprechend angewandt, indem es ausführt, daß bei der Beurteilung der Gültigkeit und Wirkung einer durch einen Vertreter abgegebenen Willenserklärung, soweit dabei Regeln zur Anwendung kommen, die einen gewissen Zustand des Innern des Urhebers des Rechtsgeschäfts zur Voraussetzung haben, auf des Vertreters, nicht des Vertretenen Person zu sehen sei. „Aus der rechtlichen Natur der Vertretung im eigentlichen Sinne

---

[1]) O. L. G. Cassel Rspr. Bd. 17, S. 45.
[2]) Vgl. R. G. 76, 109.

dieses Wortes folgt, daß, wenn der Vertreter seinen Willen zu erklären hatte, auch die Mängel eben dieses Willens maßgebend sind, ebenso aber auch, daß, wenn er tatsächlich Angaben nach seiner Kenntnis zu machen hatte, die subjektive Unwahrheit derselben, wie sie sich überhaupt nur aus seiner Person bestimmen kann, so auch nur in dieser Gestalt rechtliche Bedeutung habe [1]).“

Aus der Anwendung des § 166 ergibt sich, daß hier der durch den Vertreter hervorgerufene Willensmangel in seiner weiteren Wirkung so behandelt wird, als ob der Geschäftsherr selbst gehandelt, den Vertrag abgeschlossen und durch seine eigene Tätigkeit selbst den Willensmangel des Vertragsgegners hervorgerufen hätte. Das ist eben das Wesen der Vertretungsmacht, daß die Erklärungen so wie sie abgegeben werden, Geltung haben, und daß der Vertretene, wie in R. G. 83, 244 ausgeführt wird, das Geschäft, zu dessen Abschluß er Vollmacht erteilt hat, so hinnehmen muß, wie es sein Vertreter geschlossen hat, d. h. mit den dem Geschäft anhaftenden Mängeln [2]). Die von dem Vertreter verübte arglistige Täuschung geht daher unmittelbar zu Lasten des Vertretenen [3]); daher kann dieser auch nicht mit dem Einwand gehört werden, er habe keine Vollmacht zu der arglistigen Täuschung erteilt, denn es handelt sich bei der Übernahme von Vertragspflichten um rechtsgeschäftliche, durch die Vollmacht gedeckte Willenserklärungen, auf die gerade der § 166, demzufolge die Arglist des Bevollmächtigten dem ehrlichen Geschäftsherrn zuzurechnen ist, Anwendung findet [4]).

In diesem Sinne äußern sich auch die Motive zu §§ 117, 118 S. 227 [5]): „Die Person des Vertreters entscheidet, soweit es sich um die Übereinstimmung des wirklichen mit dem erklärten Willen, um die Erheblichkeit von Zwang, Betrug, Irrtum handelt. Hat ein Vertreter bei dem Zustandekommen eines Rechtsgeschäfts sich eines Betruges schuldig gemacht, so ist das Rechtsgeschäft anfechtbar, ohne Rücksicht darauf, ob der Vertretene von dem Betruge Kenntnis hatte. Das Rechtsgeschäft ist mit einem Tatbestandsmangel behaftet, den der Vertretene gegen sich gelten lassen muß“. Aus der Tatsache also, daß der

---

[1]) Darüber, daß sich der § 166 B. G. B. nicht nur auf Willenserklärungen des Vertreters, sondern auch auf solche g e g e n ü b e r dem Vertreter bezieht vgl. auch O. L. G. Stuttgart in Seuff. Bl. 75, S. 83.

[2]) Lenz a. a. O. S. 56, Riehl S. 83, Strucksberg L. Z. 1914 S. 1524, Rehbein I § 164—181 I 3 b, J. W. 1930 S. 3759, R. G. 129, 349, vgl. auch Buchka a. a. O. S. 243.

[3]) Vgl. Ostwald in J. W. 1922 S. 795, Oertmann § 123 Nr. 3 und die dort angegebene Literatur.

[4]) R. G. 58, 347; 83, 244.

[5]) Bei Mugdan & Falkmann I, 477 abgedruckt.

Vertreter nicht als „ein anderer als der Empfänger der Willenserklärung", sondern als der Empfänger selbst anzusehen ist, folgt aber auch, daß er bei dem Rechtsgeschäft kein Unbeteiligter ist. Denn durch das Handeln des Vertreters ist das Rechtsgeschäft grade in Beziehung gesetzt zu dem Vertretenen [1]). Der Vertreter ist also an dem Zustandekommen des Rechtsgeschäft praktisch am meisten beteiligt. Also auch nach der reichsgerichtlichen Begriffsbestimmung des Dritten ist der Vertreter als ein Dritter nicht anzusehen.

Es ergibt sich also, daß nach beiden oben erwähnten Meinungen bezüglich der Begriffsbestimmung des Dritten der Vertragsgehilfe mit Vertretungsmacht, der Vertreter im Sinne des Gesetzes, als ein Dritter nach § 123 II nicht anzusehen ist [2]). In diesen Fällen kommt daher eine Anfechtung nicht nach § 123 Abs. II sondern Abs. I in Betracht.

Dies gilt jedoch nur dann, wenn der handelnde Vertreter sich im Rahmen seiner Vollmacht hält. Ob das nun der Fall ist oder nicht, ist im einzelnen an Hand des Inhalts der Vollmacht nachzuprüfen. Erteilt wird die Vollmacht nach § 167 entweder durch Erklärung gegenüber dem zu Bevollmächtigenden oder demjenigen, dem gegenüber die Vertretung stattfinden soll. Die Erklärung gegenüber diesem Dritten kann nun wieder ausdrücklich oder durch konkludente Handlung erfolgen. Um bei der Erklärung durch konkludente Handlung auch dem Bedürfnis der Verkehrssicherheit Rechnung zu tragen, hat der Gesetzgeber den Umfang der Vollmacht gewisser Gruppen von Angestellten in der Weise gesetzlich festgelegt, daß eine Beschränkung Dritten gegenüber unwirksam ist, z. B. bei der Vollmacht des Prokuristen (§ 50 H. G. B.), des Handlungsbevollmächtigten (§ 54 H. G. B.), des Handlungsreisenden (§ 55 H. G. B.), des Ladenangestellten (§ 56 H. G. B.) und schließlich auch des Versicherungsagenten (§ 47 V. V. G.). Im letzten Falle bei den Versicherungsagenten bestimmt § 43 V. V. G. ausdrücklich: Ein Versicherungsagent gilt, auch wenn er nur mit der Vermittlung von Versicherungsverträgen betraut ist, als bevollmächtigt, in dem Versicherungszweige, für den er bestellt ist, Vertragsanträge entgegenzunehmen, Versicherungsscheine auszuhändigen, Prämien anzunehmen usw. Er gilt also nach dieser Vorschrift insoweit als Vertreter der Versicherungsgesellschaft, als es sich um Abschluß oder Erfüllung eines Versicherungsvertrages handelt. Der Versicherungsagent tritt also dem Versicherungs-

---

[1]) Bank a. a. O. S. 89.

[2]) Ebenso R. G. 72, 133; 76, 109, Enneccerus I § 162 II Anm. 14, Riehl a. a. O. S. 76, v. Tuhr II 1 § 68 IV 1, Planck § 123 Anm. 3 a, Endemann § 72 Anm. 14, Neumann § 123 Anm. I 2 Seuff. Bl. 75 S. 84, R. G. in J. W. 1909 S. 718, Müller-Erzbach in Iher. Jahrb. 37 S. 140, Mosse-Heymann, Vorb. 2 zu § 48, Neumann a. a. O. S. 31.

nehmer insoweit als Vertreter der Gesellschaft im gesetzlichen Sinne, als Teil ihrer Organisation [1]) gegenüber, nicht nur als deren Vertrauensmann, als Vertreter ihrer Interessen, wie das O. L. G. Cassel [2]) meint. Wie das R. G. in Bd. 46 S. 190 ausführt, besteht die ihm von der Gesellschaft dem Publikum gegenüber zugewiesene Aufgabe eben darin, „für sie mit diesem den unmittelbaren mündlichen Verkehr zu pflegen und den Versicherungsnehmern die erforderliche Belehrung und Aufklärung über den Inhalt und die Bedeutung der Versicherungsbedingungen und die sonstigen Anforderungen der Gesellschaft zu gewähren. Der Versicherungsnehmer darf und muß in dieser Beziehung dem Agenten vertrauen, und die Gesellschaft muß insoweit für dessen Erklärungen einstehen und die Verantwortung tragen. Das ist nicht nur ein Gebot von Treu und Glauben, sondern folgt auch aus dem rechtlichen Verhältnis des Agenten zur Gesellschaft."

Daraus ergibt sich, daß der Versicherungsagent ebenfalls nicht Dritter ist und die Versicherungsgesellschaft eine Anfechtung, die sich auf betrügerische Handlungen eines Agenten bei Eingehung eines Versicherungsvertrages stützt, gegen sich gelten lassen muß, gleichgültig, ob sie von dem Betruge Kenntnis hatte oder nicht [3]). Dies gilt aber nur dann, wenn es sich um eine Vertretung der Interessen der Gesellschaft dem Versicherungsnehmer gegenüber handelt, nicht aber bei Diensten die der Agent lediglich dem Versicherungsnehmer leistet, wie z. B. Beantwortung der im Antragsformular gestellten Fragen usw. Hier wir jedoch stets sorgfältig zu prüfen sein, ob der Agent tatsächlich nur dem Versicherungsnehmer Dienste leistet, oder ob er nicht auch hierbei in Wirklichkeit das Interesse der Gesellschaft vertritt. Denn auch bei der Ausfüllung des Antragsformulars kann der Agent den Versicherungsnehmer beispielsweise über die Notwendigkeit gewisser Angaben täuschen, nur um diesen zum Vertragsabschluß zu veranlassen. Auch hier ginge die Täuschung zu Lasten der Gesellschaft.

Im Falle des § 43 V. V. G. ist es besonders deutlich ausgedrückt, daß die auf einem Auftrag beruhende Vollmacht unter Umständen kraft des Gesetzes hinausgeht über den erteilten Auftrag, Alle diese oben genannten gesetzlichen Bestimmungen über den Umfang der Vertretungsmacht beruhen auf dem aus dem Interesse der Verkehrsicherheit entspringenden Gedanken, daß in der Anstellung gewisser Personen eine stillschweigende Mitteilung an die Geschäftskunden enthalten ist, daß der An-

---

[1]) O. L. G. Hamburg in L. Z. 1, 844.

[2]) In Rspr. Bd. 17 S. 45.

[3]) Warn. § 123 VII, v. Tuhr II 1 § 68 IV Anm. 82, J. W. 1904 S. 232 O. L. G. Cassel Rspr. Bd. 17, 45, R. G. 73, 302, Planck § 123 III c und die dort angeführten Urteile, Bruck Anm. 17 zu § 43.

gestellte im Rahmen der ihm überwiesenen Tätigkeit Abschlußvollmacht erhalten habe [1]).

In konsequenter Durchführung des Satzes, daß der im Rahmen seiner Vollmacht handelnde Vertreter nicht Dritter im Sinne des § 123 II ist, kommt man nun zu dem Ergebnis, daß auch der ohne Vollmacht handelnde auftraglose Geschäftsführer, der negotiorum gestor, dessen Handeln später genehmigt wird, nicht Dritter ist. Der Wortlaut des § 166 bezieht sich zwar ausdrücklich nur auf Bevollmächtigte und sonstige Vertreter mit Vertretungsmacht, nicht auch auf bloße negotiorum gestores, die im Namen eines Geschäftsherrn handeln, der dann nachträglich genehmigt. Da jedoch die spätere Genehmigung gemäß § 184 B. G. B. auf den Zeitpunkt der Vornahme des Rechtsgeschäfts derart zurückwirkt, daß das Rechtsgeschäft als von Anfang an mit Zustimmung des Vertretenen abgeschlossen erscheint, so ist das Handeln des Geschäftsführers ebenso zu betrachten, wie wenn er im Rahmen einer erteilten Vollmacht gehandelt hätte.

Die entsprechende Anwendung des § 166 in dieser Hinsicht ist also, wie auch in R. G. 76, S. 109 ausgeführt wird, unabweisbar [2]).

Schließlich muß anläßlich der Betrachtung der Vertreter noch erwähnt werden, daß auch der Vertretene im Verhältnis zu seinem Vertreter nicht als Dritter angesehen werden kann, denn wenn schon der Vertreter nicht als am Rechtsgeschäft unbeteiligt anzusehen ist, dann kann natürlich erst recht nicht der Geschäftsherr selbst, in dessen Interesse und für dessen Rechnung das Geschäft geschlossen wird, als Unbeteiligter gelten. Wenn daher X den Y durch arglistige Täuschung dazu bestimmt, eine Erklärung an seinen, des X, Vertreter abzugeben, so kann Y anfechten, auch wenn der Vertreter des X an der Täuschung nicht beteiligt ist und keine Kenntnis davon hat [3]).

Bei der Prüfung der Frage, ob die Vertreter als Dritte anzusehen sind, war bisher nur die Rede von denjenigen Vertragsgehilfen, die ihre Vertretungsmacht auf Grund besonderer rechtgeschäftlicher Erteilung besitzen. In derselben Weise zu behandeln sind jedoch auch die gesetzlichen Vertreter, d. h. diejenigen Personen, die kraft Gesetzes mit unmittelbarer Wirkung ausgestattete rechtsgeschäftliche Handlungen für einen anderen vornehmen. Da dem gesetzlichen Vertreter dieselben Funktionen zufallen, wie dem rechtsgeschäftlich bestellten Vertreter, so folgt daraus, daß die oben erwähnten

---

1) Vgl. Riehl S. 84.

2) Ebenso Planck I § 123 III a, Ennecc. I § 162 II Anm. 14, War. § 123 VII, Schultz a. a. O. S. 22, Simeon-David § 28 IV 2.

3) Ebenso Ennecc. § 162 Anm. 14, v. Tuhr II 1 § 68 IV Anm. 79, Oertmann § 123 Anm. 3, Bauer a. a. O. S. 42, Endemann I § 80 Anm. 24.

Merkmale, wie mangelnde Identität mit dem Erklärungsempfänger, Nichtbeteiligtsein am Rechtsgeschäft, auch beim gesetzlichen Vertreter nicht vorhanden sind [1]).

Eine besondere Behandlung kommt allerdings den gesetzlichen Vertretern einer juristischen Person zu. Für die Frage, ob diese gesetzlichen Vertreter, z. B. Vorstand oder Liquidator einer Aktiengesellschaft, Genossenschaft usw., bei einer durch sie verübten arglistigen Täuschung als Dritte anzusehen sind, ist es zunächst von Wichtigkeit, festzustellen, ob sie überhaupt Vertreter im Sinne des Gesetzes sind.

Wenn man unter Stellvertretung im Sinne des B. G. B. das mit unmittelbarer Wirkung ausgestattete rechtsgeschäftliche Handeln für einen anderen versteht [2]), so ergibt sich, daß der Vertreter der juristischen Person in dieser seiner Eigenschaft mit unmittelbarer Wirkung ausgestattete rechtsgeschäftliche Handlungen nicht für sich selbst, sondern für einen anderen, für ein von ihm verschiedenes Rechtssubjekt, nämlich die juristische Person, vornimmt. Daraus folgt, daß der Begriff der Stellvertretung auch die gesetzlichen Vertreter juristischer Personen mit umfaßt. Da es jedoch in der Natur der juristischen Person liegt, daß diese einen eigenen natürlichen Willen nicht haben kann, vielmehr zu jeder Äußerung ihres Willens der Vertretung durch ihre Willensorgane bedarf, so hat diese unbedingte Notwendigkeit des Vorhandenseins von Vertretern zur Folge, daß die Erklärungen des Vertreters der juristischen Person nicht bloß zugerechnet werden müssen, sondern als ihre eigenen Erklärungen zu gelten haben [3]). Eine arglistige Täuschung, verübt durch das Organ der juristischen Person ist daher nicht als Gehilfen- oder Vertreterhandlung, sondern als Handlung der juristischen Person selbst anzusehen [4]).

Das Willensorgan ist also nicht Dritter im Sinne des § 123 Abs. II, und eine Anfechtung kann daher schon nach Abs. I erfolgen.

Anläßlich dieser Feststellung ist nun noch die Frage zu untersuchen, ob auch dann mit Erfolg angefochten werden kann, wenn von mehreren Vertretern einer juristischen Person (Gesamtvertretung) nur einer sich einer arglistigen Täuschung schuldig macht. Dieser Fall ist ebenso zu beurteilen, wie die außervertragliche Haftung der juristischen Person auf Schadenersatz, wenn auch nur e i n Mitglied des Vorstandes oder einer von mehreren Gesamtvertretern durch eine unerlaubte Handlung einem Dritten einen Schaden zufügt. (§ 31 B. G. B.) Denn da die juristische Person ein Rechtsgeschäft bei Gesamtvertretung eben nur durch alle Vertreter gültig abschließt, so wird es un-

---

1) Schultz a. a. O. S. 23, Staudinger § 123 IV 6.
2) Vgl. Endemann I § 80 II.
3) R. G. R. K. Anm. 3 b zu § 166.
4) Vgl. Ryba S. 6, Riehl S. 68.

gültig abgeschlossen, wenn es in der Person e i n e s der Vertreter deswegen ungültig abgeschlossen war, weil bei ihm ein die Anfechtbarkeit begründender Willensmangel oder Willensfehler vorhanden war. Die von einem mitwirkenden Vertreter der juristischen Person verübte arglistige Täuschung gilt daher als durch das ganze Willensorgan und damit durch die juristische Person selbst verübt und berechtigt deshalb zur Anfechtung [1]).

Daß im Falle des Vorhandenseins mehrerer Vertreter eine Anfechtung möglich ist, soll nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts [2]) sogar dann gelten, wenn der unredliche Vertreter beim Vertragsschluß selbst überhaupt nicht mitgewirkt hat, sondern der Vertrag von den andern auch ohne seine Mitwirkung vertretungsberechtigten Vertretern abgeschlossen wurde, z. B. wenn schon ein oder zwei Vorstandsmitglieder den Verein nach außen rechtsgültig vertreten können, unter der Voraussetzung jedoch, daß er von dem Abschluß des Vertrages gewußt und den Vertragsgegner hiervon nicht abgehalten hat. Denn auch der nicht handelnde Vertreter hat durch arglistige Täuschung die Vertragserklärung des Vertragsgegners verursacht, wenn er trotz Kenntnis von dem bevorstehenden Vertragsabschluß und dem Irrtum des Vertragsgegners weder diesem selbst noch dem Vertretenen oder dessen handelndem Vertreter den wahren Stand der Dinge offenbart. Wie das Reichsgericht in Bd. 81 S. 436 ausführt [3]), kann die Billigkeitserklärung, die den Gesetzgeber veranlaßt hat, die Betrugsanfechtung bei empfangsbedürftigen Willenserklärungen ausnahmsweise zu versagen, hier deswegen nicht Platz greifen, weil der Vertretene in der Lage war, durch seinen Vertreter den Vertragsgegner aufzuklären und dadurch den Abschluß des Geschäfts zu verhindern.

Das Unterlassen der Aufklärung ist eben nicht als ein rechtlich bedeutungsloses Nichthandeln des arglistigen Vertreters zu betrachten und sein Verhalten, wenn er den Vertragsabschluß absichtlich herbeigeführt hat, nur als eigene unerlaubte Handlung zu würdigen, sondern die Kenntnis des Vertreters von dem Irrtum des Vertragsgegners bewirkt grade, daß die Aufklärungspflicht in der Person des Vertretenen entsteht. Durch diesen also wird die Pflicht verletzt, wenn der Vertreter die Aufklärung verabsäumt. Der Vertretene selbst gilt also hier als der Täuschende genau ebenso, wie in den oben erwähnten Fällen, wo der handelnde Vertreter den Vertragsgegner getäuscht hat. Es macht also keinen Unterschied, ob positives Tätigwerden beim Vertragsschluß und pflichtwidriges Verschweigen in einer Per-

---

[1]) Vgl. R. G. 78, 354.

[2]) 57, 93; 81, 433 vgl. auch Warn. § 123 VII, Soergel § 123 Anm. II und die dort zitierte Rechtsprechung.

[3]) Vgl. auch Staudinger § 123 IV 6.

son vereinigt sind oder sich auf mehrere Personen verteilen. Daher findet auch hier eine Anfechtung nach Abs. I nicht nach Abs. II des § 123 statt [1]).

Diese Ausführungen gelten jedoch nur für den Fall, daß der täuschende Vertreter von dem bevorstehenden Vertragsabschluß durch den andern Vertreter Kenntnis hat. Hat er von dem Vertragsschluß nichts gewußt, vielmehr nur die Tatsache gekannt, über die der Gegner irrte, ohne daß seine Absicht auf einen Vertragsschluß ging, so kann man diese Täuschung nicht dem Geschäftsherrn zurechnen und somit den Vertrag als ein betrügerisches Geschäft ansehen, denn hier ist dem täuschenden Vertreter überhaupt nicht der Vorwurf der Arglist zu machen. Es ist vielmehr zur Anfechtung notwendig, daß zwischen dem tatsächlich abgeschlossenen Geschäft und dem täuschenden Vertreter eine rechtliche Beziehung obwaltet. (R. G. 81, 435.) Deshalb ist auch dann die Anfechtung zu versagen, wenn der täuschende Vertreter beabsichtigte, seinerseits den Vertrag zu schließen und deshalb die Täuschung verübte, der Abschluß dann aber nicht durch ihn, sondern ohne sein Wissen durch einen anderen Vertreter erfolgte. Hier handelt der Vertreter zwar arglistig, zu dem tatsächlich abgeschlossenen Geschäft steht er aber in keiner Beziehung, denn dieses stellt einen völlig selbständigen Vertrag dar, der mit dem, den er selbst abzuschließen gedachte, nichts zu tun hat, mag er vielleicht auch denselben Inhalt haben. Da er hier von dem bevorstehenden Abschluß des Vertrages keine Kenntnis hatte, bestand für ihn auch keine Pflicht zur Aufklärung des Kontrahenten über dessen Irrtum. Der täuschende Vertreter ist also in diesem Falle als am Rechtsgeschäft Unbeteiligter, als Dritter anzusehen.

Im übrigen ist hier zum Abschluß noch zu bemerken, daß in den Fällen wo ein Vertragsgehilfe mit Vertretungsmacht bei der Eingehung von Vertragsverbindlichkeiten eine arglistige Täuschung verübt, sich aus dem Prinzip der Haftung für culpa in contrahendo ergibt, daß der Empfänger der Willenserklärung nach § 278 auf Schadenersatz haftet, was im Ergebnis der Anfechtbarkeit der Erklärung mindestens gleich kommt [2]). Dies trifft allerdings nicht zu für den eben erwähnten Fall, wo der täuschende Vertreter von dem Vertragsabschluß des andern Vertreters nichts weiß. Denn hier bedient sich der Geschäftsherr beim Abschluß des Vertrages nicht des täuschenden sondern des andern Vertreters. Die Vorverhandlungen, bei denen die arglistige Täuschung verübt wurde, sind durch den späteren Vertragsabschluß sozusagen als ausgelöscht zu betrachten.

2. Nachdem sich also ergeben hat, daß diejenigen Personen, deren sich jemand bei Vermittlung, Eingehung oder Ab-

---

[1]) Schultz a. a. O. S. 23.
[2]) Ennecc. § 162 Anm. 14, Riehl a. a. O. S. 82.

schluß von Rechtsgeschäften bedient, im allgemeinen nicht als Dritte angesprochen werden können, wenn ihnen infolge ihres Rechtsverhältnisses zu dem Geschäftsherrn Vertretungsmacht zur Seite steht, mag diese auf ausdrücklicher Vereinbarung oder auf gesetzlicher Bestimmung beruhen, ist nun die Frage zu untersuchen, ob und unter welchen Voraussetzungen diejenigen Vertragsgehilfen, die eine Vertretungsmacht nicht besitzen, als Dritte anzusehen sind.

Im vorigen wurde bereits erörtert, daß das Interesse der Verkehrssicherheit es erfordert, daß bei bestimmten Personen der Umfang ihrer Vollmacht Dritten gegenüber in unbeschränkbarer Weise festgelegt ist, indem nämlich eine Einschränkung ihrer Vertretungsmacht nach außen unwirksam ist. Im Anschluß hieran ergibt sich nun bei der Untersuchung der arglistigen Täuschung durch einen Dritten die notwendige Folgerung, diesen Gedanken auch in gewissen Fällen durchzuführen, wo ein wirkliches Vollmachtsverhältnis überhaupt nicht besteht. Man wird nämlich, als im Interesse der Verkehrssicherheit geboten und der Billigkeit entsprechend annehmen müssen, daß der Erklärungsempfänger als Anfechtungsgegner sich die Täuschungshandlungen aller derjenigen Personen unmittelbar zurechnen lassen muß, die der von diesen Getäuschte nach ihrer Stellung zu dem Erklärungsempfänger und nach der Anschauung des Verkehrs als Bevollmächtigte desselben ansehen durfte. Ebenso muß dem Erklärungsempfänger auch der Betrug derjenigen Persönlichkeiten zur Last fallen, deren er sich zur Erledigung seiner Geschäfte bestimmungsgemäß bedient. (beispielsweise gewisser Angestellter eines Kaufmanns) soweit sie zur Erledigung der Geschäfte des Erklärungsempfängers von diesem bestellt sind. Auch ein Hausverwalter kann hierher gehören [1]).

Alle diese Personen scheiden daher ebenso wie die Vertragsgehilfen mit Vertretungsmacht aus dem Kreise der bloßen Dritten aus.

Nun bleibt aber noch eine große Anzahl von Personengruppen übrig, die eine Vollmacht zum Abschluß von Verträgen nicht besitzen und bei denen es auch nicht von vornherein so klar erscheint, in welchem Verhältnis sie zu ihrem Geschäftsherrn stehen und die daher ein Vertragskontrahent auch nicht ohne weiteres als bevollmächtigte Vertreter des Geschäftsherrn ansehen und behandeln darf. Gerade bei ihnen ist es aus dem am Anfang der Arbeit erwähnten Gesichtspunkt von besonderer Wichtigkeit, eine klare und zugleich den Bedürfnissen des Verkehrs entsprechende Entscheidung zu treffen. wer Dritter im Sinne des § 123 ist und wer nicht.

Es sind im folgenden diejenigen Personen zu behandeln, die

---

[1]) Vgl. R. G. R. K. Anm. 4 zu § 123.

zwar mit der Vermittlung und Vorbereitung von Verträgen betraut sind, aber keine Ermächtigung zum bindenden Abschluß derselben besitzen. Bei der Entscheidung der Frage nach der Stellung dieser Vertragsgehilfen ohne Abschlußvollmacht handelt es sich nun darum, welcher von den beiden oben erwähnten Begriffsbestimmungen des Dritten man folgt. Nach der reichsgerichtlichen Auffassung ist, wie gesagt, als ein bei der Erklärung Unbeteiligter, und deshalb als Dritter anzusprechen, wer ein anderer als der Empfänger der Erklärung ist. Nach der anderen vorwiegend in der Literatur vertretenen Ansicht kann ein Dritter nur der sein, der an dem Gesamtbestand des Geschäfts gänzlich unbeteiligt ist. Gemäß dieser Auslegung ist nun das Reichsgericht dazu gelangt, den Vertragsgehilfen ohne Abschlußvollmacht den bloßen Vermittlungsagenten [1]) und den Makler [2]) als Dritte aufzufassen, denn da dieser Gehilfe eine bindende Vertragserklärung des Gegenkontrahenten entgegenzunehmen nicht in der Lage ist, dies vielmehr dem Geschäftsherrn selbst überlassen bleibt, so ist er eben mit dem Erklärungsempfänger nicht identisch.

Das Reichsgericht führt zur Begründung dieses Standpunktes aus, daß wer einen anderen bevollmächtigt, ihn zu vertreten, damit nach außen kundgibt, daß er dem erwählten Vertreter sein volles Vertrauen geschenkt habe und es sich gefallen lassen wolle, mit ihm identifiziert zu werden. Dieser Gesichtspunkt könne aber nicht zutreffen in den Fällen, wo die Partei einen anderen nur zu beschränktem Handeln beauftragt und sich selbst die entscheidende Tätigkeit, den bindenden Abschluß vorbehält. „Hier weiß der Dritte, daß es im wesentlichen auf das ankommt, was der Auftraggeber weiß und will, und er kann sich nicht darauf berufen, daß der Auftraggeber, auch wenn er den Erklärungen seines Beauftragten völlig fernsteht, diese zu decken habe. Eine so weitgehende Annahme würde den Interessen des Geschäftsverkehrs nicht förderlich sein, sondern nur hinderlich im Wege stehen [3])."

Wer also keine Vollmacht zum Abschluß des Vertrages besitzt, sondern lediglich beauftragt ist, — ein Auftragsverhältnis braucht nicht notwendig eine Vollmacht zu enthalten, — durch seine Tätigkeit den Abschluß des Geschäfts vorzubereiten, dessen Beteiligung an dem Geschäft sei so gering, daß es nicht zulässig sei, ihn einem Parteivertreter gleichzustellen, derart, daß die von ihm verübte arglistige Täuschung zur Vertragsanfechtung auch dann berechtigen könne, wenn der Auftraggeber von ihr weder wußte noch zu wissen brauchte.

[1]) JW. 1921, S. 623; L. Z. 1912, S. 225 u. 932; Warn. Jahrb. 09, § 123 Nr. 4; Warn. Rsp. 09, Nr. 178.
[2]) R. G. Bd. 101, S. 98; JW. 1921, S. 392.
[3]) R. G. 101, 98.

Hiernach ist also in den Fällen, wo die Tätigkeit des Vermittlers über bloß vorbereitende Verhandlungen nicht hinausgeht, die eigentlichen Vertragsverhandlungen vielmehr zwischen den Parteien selbst stattfinden, das Geschäft bei einer durch den Vermittler verübten arglistigen Täuschung nur dann anfechtbar, wenn der Geschäftsherr die Arglist kannte oder seine Unkenntnis auf Fahrlässigkeit beruhte [1]).

Allerdings wird auch vom Reichsgericht in dieser Hinsicht eine Einschränkung gemacht, indem zugegeben wird, daß es Fälle gibt, in denen der Vermittlungsagent die maßgebenden Vertragsverhandlungen soweit führt, daß er wie ein Vertreter im Rechtssinne zu behandeln ist [2]). Von einer so weitgehenden Tätigkeit des Agenten kann jedoch nur dann die Rede sein, wenn dieser nicht nur beauftragt ist, das Zustandekommen des Geschäfts zu vermitteln, sondern auch ermächtigt ist, die Vertragsbedingungen im einzelnen in der Weise zu vereinbaren, daß der Vertragsgegner bereits gebunden ist, und nur noch die Bindung des Auftraggebers im Sinne des § 184 B. G. B. von dessen Genehmigung abhängig ist. Das wird beispielsweise dann der Fall sein, wenn die mündlichen Vereinbarungen des Agenten später durch den Auftraggeber persönlich vollzogen werden. Vor allem handelt es sich jedoch hier um die Fälle der sogenannten „Verhandlungsvollmacht". Dieser Begriff der Verhandlungsvollmacht ist von der Praxis [3]) geprägt worden, um eine gewisse Gruppe von Vertragsgehilfen zu kennzeichnen, deren Stellung hinsichtlich ihrer Vertretungsbefugnisse stärker ist als die der bloßen Vermittler, aber schwächer als die Stellung der mit voller Vertretungsmacht ausgestatteten Abschlußbevollmächtigten. Die Verhandlungsvollmacht setzt den Gehilfen nicht in die Lage, Rechtsgeschäfte für den Geschäftsherrn zum Abschluß zu bringen, aber sie bewirkt, daß seine Abmachungen mit dem Gegenkontrahenten für den Fall, daß der Vertrag später mit dem Geschäftsherrn zum Abschluß gelangt, die Kraft haben, den Vertragsinhalt unmittelbar derart zu beeinflussen, daß die Abreden für den Geschäftsherrn, wenn er sich zum Abschluß entschließt, verbindlich sind, auch wenn er von ihnen keine Kenntnis erlangt hatte. Einen derartigen Fall behandelt die Entscheidung des Reichsgerichts Bd. 63 S. 147. Hier war ein Kaufvertrag über ein Hausgrundstück vermittelt von dem Hausverwalter des Verkäufers, der ohne Abschlußvollmacht erhalten zu haben, beauftragt war, „selbständig nach eigenem Ermessen die Vorverhandlungen zu leiten, die erforderlichen Auskünfte zu erteilen, die Kaufbedingungen

---

[1]) Raschke a. a. O. S. 98.
[2]) R. G. 72, 133; J. W. 1921 S. 623 u. S. 393, Schultz a. a. O. S. 23 R. G. R. K. § 123 Anm. 4.
[3]) Zum erstenmal bei R. G. Warn. Rspr. 1912 Nr. 198.

zu vereinbaren und überhaupt den Vertrag soweit vorzubereiten, daß die Beklagte nur das nach seinen Verhandlungen ausgefüllte Formular zu unterschreiben und somit die Verträge förmlich zu vollziehen hatte." Der Hausverwalter täuschte den Käufer arglistig über die Tatsache, daß das Haus mit Schwamm behaftet war, und der Verkäufer mußte für diese Täuschung einstehen. Wenn der Geschäftsherr also den Vermittler beauftragt, die Vertragsverhandlungen selbständig zu leiten und den Vertrag soweit fertig zu stellen, daß er selbst bloß ja oder nein zu sagen braucht, dann erteilt er damit Verhandlungsvollmacht, mit der Rechtsfolge, daß er alle Abmachungen des Vermittlers gegen sich gelten lassen muß, gleichgültig ob er Kenntnis davon erhalten hat oder nicht.

Der Ausdruck „Verhandlungsvollmacht" ist allerdings wie Riehl [1]) zutreffend feststellt, sehr unglücklich gewählt, weil gerade dasjenige Moment, welches den „Verhandlungsbevollmächtigten" über den gewöhnlichen Vermittler hinaushebt, nämlich die ihm erteilte beschränkte Vertretungsmacht, in dem Ausdruck nicht einmal angedeutet ist. Zu verhandeln ist jeder Vermittler beauftragt, denn er soll ja durch seine Verhandlungen den Vertrag in die Wege leiten. Riehl wählt daher die zutreffendere Bezeichnung „Vertragsergänzungsvollmacht", weil nämlich die Abmachungen des Vertragsgehilfen die Kraft haben, den Vertrag des Geschäftsherrn durch Nebenabreden zu ergänzen. Ist also eine solche Verhandlungs- oder Vertragsergänzungsvollmacht erteilt, dann haftet der Auftraggeber für die Arglist der Vertragsgehilfen, und eine Anfechtung gegenüber dem Auftraggeber ist auch nach der Auffassung des Reichsgerichts zulässig [2]).

Eine weitere Ausnahme von der grundsätzlichen Behandlung des Vermittlungsagenten durch das Reichsgericht findet sich, wie schon oben erwähnt beim Versicherungsagenten, dessen Stellung allerdings schon durch die genannten ausdrücklichen Vorschriften des V. V. G. genau festgelegt ist.

Im übrigen jedoch hält das Reichsgericht an seiner Ansicht fest, daß die Personen, die eine bloß vermittelnde Rolle bei Verträgen spielen, Dritte im Sinne des § 123 II sind. Dazu zählt es insbesondere die Makler, da es ja gerade die Eigentümlichkeit der Rechtsfigur des Maklers ist, daß er nur die Gelegenheiten zum Abschluß von Verträgen nachweist, den Abschluß selbst jedoch nicht vornimmt [3]).

Bei einer kritischen Betrachtung dieser Rechtsprechung des Reichsgerichts gelangt man nun zu der Feststellung, daß bei einer durch den Vermittlungsgehilfen verübten arglistigen Täu-

---

[1]) a. a. O. S. 90.
[2]) R. G. 30, 28 u. 214, 51, 147.
[3]) R. G. 101, 98 J. W. 1921 392 Simeon-David § 28 IV 2.

schung die Position der getäuschten Vertragspartei insofern sehr ungünstig ist, als diese im Prozeß den Nachweis führen muß, daß der Geschäftsherr die Täuschung seines Vertragsgehilfen kannte oder kennen mußte.

Da sich jedoch die Beweisführung in der Praxis meist als sehr schwierig herausstellen dürfte, wird damit in vielen Fällen die Anfechtungmöglichkeit nahezu ausgeschlossen. In dem Bestreben, dem Sinne des § 123 II gemäß gewisse, sich aus der unbegrenzten Anfechtungsmöglichkeit ergebende Härten dadurch abzumildern, daß der Anfechtungsgegner nicht für den Betrug jedes beliebigen Dritten einstehen muß, bringt jedoch diese weitgehende Auslegung des Begriffs des Dritten, indem sie den Vermittlungsgehilfen einbezieht, wieder eine erhebliche Unbilligkeit und Härte für die andere Partei, den Getäuschten, mit sich. Denn der Geschäftsherr kann in derartigen Fällen den Getäuschten an den unehrlichen Vermittlungsgehilfen verweisen, während er selbst sich die durch die Unredlichkeit seines Gehilfen zugewendeten Vorteile aneignen darf [1]). Da jedoch im praktischen Leben die Vermittlungsagenten, die bereits mit Mitteln des Betruges arbeiten, nicht allzu zahlungskräftig, meist sogar mittellos zu sein pflegen, so wird die Verwirklichung des dem Getäuschten gegen den Vermittler zustehenden Schadensersatzanspruches meist großen Schwierigkeiten begegnen, wenn nicht sogar ausgeschlossen sein. Die Lage des Betrogenen ist also eine bedeutend schlechtere, als wenn er das Geschäft anfechten könnte.

Wie schon eingangs der Arbeit erwähnt, wird durch diese weitgehende Auslegung des Begriffs des Dritten dem Treiben gewisser Schwindelfirmen geradezu Vorschub geleistet. Diese Firmen beschäftigen eine große Zahl von gewissenlosen Reisenden, deren Rechtsverhältnis zu der Firma von vornherein geflissentlich nicht in klarer Weise festgestellt wird. Kommt es später zu Rechtstreitigkeiten, so wird von den Firmen jedesmal der Standpunkt eingenommen, der ihnen gerade der vorteilhafteste zu sein scheint. Vor allem fällt es ihnen bei der Willfährigkeit ihrer Werkzeuge meist nicht schwer, den etwa erforderlichen Nachweis zu führen, daß nur ein Vermittlungsauftrag vorliegt. Es liegt auf der Hand, daß es sowohl im Interesse der redlichen Geschäftswelt, als auch der kleinen Verbraucher liegt, diesem unerfreulichen und ungesunden Zustand dadurch ein Ende zu bereiten, daß der Begriff des Dritten eine möglichst einengende Auslegung erfährt [2]).

Gewiß ist zuzugeben, daß es wiederum zu weit geht, wenn man dem Getäuschten zugesteht, die Unredlichkeiten jeder Mittelsperson ausnahmslos für die Anfechtung des Vertrages

---

[1]) Vgl. Riehl a. a. O. S. 76.
[2]) Vgl. auch Lenz a. a. O. S. 50.

zu verwerten. Die Unterscheidung wird jedoch nicht lediglich auf den Gesichtspunkt der Vertretungsmacht abzustellen sein, sondern es wird vielmehr darauf ankommen, wie die Mittelsperson an dem Geschäftsschluß tatsächlich und wirtschaftlich teilnimmt, ob sie eine ausschlaggebende, dem Bevollmächtigten nahekommende oder nur eine nebensächliche Rolle spielt [1]). Zu einer derartigen, den Bedürfnissen des Verkehrs mehr entsprechenden Abgrenzung des Begriffs des Dritten gelangt man aber auch entsprechend dem Willen des Gesetzgebers, indem man unter Bevorzugung des ersten Satzes der oben angeführten Stelle aus den Motiven als einen Dritten denjenigen ansieht, der an dem Rechtsgeschäft nicht beteiligt ist.

Hinsichtlich der Vertragsgehilfen ohne Vertretungsmacht ergibt sich bei dieser Auslegung, daß der Geschäftsvermittler nicht als Dritter hinzustellen ist, denn durch seine im Interesse und im Auftrage des Geschäftsherrn getätigten Vertragsverhandlungen hat er sich an dem Geschäft in starkem Maße beteiligt. Eine Anfechtung wegen arglistiger Täuschung findet hiernach ohne Rücksicht auf die Kenntnis des Anfechtungsgegners in allen den Fällen statt, wo der Betrug von einer Person verübt worden ist, die vom Gegner des Betrogenen zur Führung der Vertragsverhandlungen bestellt gewesen ist, gleichgültig, ob sie auch Vollmacht gehabt hat, den Vertrag abzuschließen, und wenn ja, ob der Vertrag gerade durch sie abgeschlossen ist. Das trifft vor allem auch zu für die Fälle der oben erwähnten Verhandlungsvollmacht.

Deshalb entfällt bei dieser Auslegung auch die vom Reichsgericht empfundene Notwendigkeit, den Vertretern im Sinne des Gesetzes diejenigen Personen gleichzustellen, die „die maßgebenden Vertragsverhandlungen" geführt haben. Es entspricht auch mehr dem natürlichen Rechtsempfinden, daß man eine den Erfordernissen der Billigkeit und zugleich dem Willen des Gesetzgebers genügende Rechtsprechung nicht dadurch herbeiführt, daß man gewisse Vertragsgehilfen ausnahmsweise zu Stellvertretern erhebt, sondern indem man von dem Begriffe des Dritten grundsätzlich jeden ausschließt, der im Interesse der Partei und mit deren vorheriger oder nachträglicher Billigung an den Geschäftsverhandlungen teilnimmt, und dessen betrügerische Angaben mit den gepflogenen Verhandlungen im inhaltlichen Zusammenhang stehen.

Wie Titze [2]) und Ostwald [3]) zutreffend feststellen, findet die hier vertretene Auffassung auch eine starke Stütze an dem dem § 278 B. G. B. zu Grunde liegenden Gedanken. Ostwald will diesen Gedanken für die Betrugsanfechtung im Wege der

---

[1]) S. Schultz S. 22.
[2]) In J. W. 1921 S. 624.
[3]) In J. W. 1922 S. 795.

Rechtsanalogie benutzen, der Gesetzesauslegung, die aus verschiedenen Einzelvorschriften einen ihnen zu Grunde liegenden allgemeinen Rechtsgedanken entnimmt, indem er diesen allgemeinen, dem modernen Rechtsleben eigentümlichen Grundsatz dahingehend formuliert, daß „jeder die rechtlichen Nachteile zu tragen hat, die er aus der bewußten Verwendung fremder Personen in seinem Interesse erleidet, mögen sie als seine Hausgenossen, Arbeiter oder Angestellten zu ihm in einem gewissen rechtlichen Abhängigkeitsverhältnisse, unter seiner „Herrschaft" stehen, oder mögen sie als unabhängige Personen nach seinen mehr oder minder genauen Anweisungen in seinem Interesse in seiner „Wirtschaft" tätig sein." Der Kreis der Personen, deren Handlungen dem Geschäftsherrn zugerechnet werden, bestimmt sich dabei niemals nach streng formell-rechtlichen Begriffen, sondern mehr nach wirtschaftlichen Gesichtspunkten.

Jedenfalls verlangen dieselben Bedürfnisse, die den Gesetzgeber veranlaßt haben, im Rahmen eines abgeschlossenen Vertrages den Schuldner haften zu lassen für ein Verschulden seiner Erfüllungsgehilfen, daß in Ansehung der Anfechtbarkeit des Vertrags die Partei einsteht für den Betrug derjenigen Personen, deren Hilfe sie zum Zustandekommen des Geschäfts in Anspruch nimmt. Hierbei macht es auch keinen Unterschied, ob der Gehilfe als Vermittlungsagent ständig für denselben Geschäftsherrn tätig ist und in einem festen Angestelltenverhältnis steht, oder ob er wie der Makler nur gelegentlich und auch für andere Auftraggeber Geschäfte vermittelt; denn in beiden Fällen bedient sich der Geschäftsherr des Vermittlers in seinem Interesse.

Aus diesen Erwägungen wäre es daher zu begrüßen, wenn das Reichsgericht unter Aufgabe seines bisherigen Standpunktes die Makler, Vermittlungsagenten usw., denen eine Abschlußvollmacht nicht zur Seite steht, aus dem Kreise der Personen, die als Dritte anzusehen sind, ausnehmen würde [1]).

II. Nachdem erörtert worden ist, wann und unter welchen Voraussetzungen die Vertragsgehilfen als Dritte anzusehen sind, bleibt diese Frage nun noch in einer Reihe von Fällen zu prüfen, in denen zwar bei Eingehung von Verträgen eine arglistige Täuschung verübt ist, dabei aber der Täuschende nicht ohne weiteres als Gehilfe des Erklärungsempfängers beim Vertragsschluß anzusprechen ist.

Es handelt sich einmal um die Rechtsfigur des Boten. Wenn zwar auch der Bote beim Vertragsabschluß eine wesentliche Rolle spielen kann, so ist er doch als Gehilfe deswegen nicht anzusehen, weil zur Tätigkeit eines Gehilfen eine gewisse Willensentfaltung gehört, während der Bote lediglich die be-

---

[1]) Vgl. auch Stampe in J. W. 1921 S. 392, v. Tuhr II 1 § 68 IV I, Ennecc. I § 162 II Anm. 14.

reits von seinem Herrn formulierte und präzisierte Erklärung genau ihrem Inhalt entsprechend übermittelt. Aus dieser Stellung des Boten als eines bloßen Übermittlungswerkzeuges wie z. B. Post oder Telegraf [1]), folgt, daß die durch Boten abgegebene Erklärung als eigene Erklärung des Absenders gilt, daß also dieser selbst seinen Willensentschluß kundgibt. Wenn nun der Bote bei der Übermittlung der Erklärung eine arglistige Täuschung verübt, durch die der andere Teil zum Vertragsschluß bewogen wird, so ist bei der Frage nach der Anfechtung zu unterscheiden, ob der Bote die zu übermittelnde Erklärung bereits in veränderter Form abgibt, oder ob er nach richtiger Übermittlung seines Auftrags noch darüber hinaus weitere Erklärungen abgibt. In beiden Fällen ist zunächst festzustellen, daß der Beauftragte hier auf Grund eines eigenen bei ihm selbst gebildeten Willensentschlusses tätig wird, und daher überhaupt nicht mehr als Übermittler eines fremden Willens, als Bote gelten kann [2]).

Im ersten Falle, wo der Übermittler bewußt eine andere Erklärung als ihm aufgetragen war abgibt, fehlt es also überhaupt an einer wirksamen Erklärung des Auftraggebers, und ein Vertrag ist daher nicht zustande gekommen [3]). Für eine Anfechtung ist deshalb hier kein Raum.

Im anderen Falle hingegen, wo der Bote die zu übermittelnde Erklärung richtig abgibt, darüber hinaus aber noch irgend welche betrügerische Zusicherungen macht, handelt er als Vertreter im Willen ohne Vertretungsmacht. Wenn daher der Auftraggeber die arglistigen Erklärungen des Boten nicht genehmigt, so ist ein Vertrag nur mit dem Inhalt der zu übermittelnden Erklärung zustande gekommen. Eine Anfechtung dieses Vertrages käme im Falle der Unkenntnis des Auftraggebers von der Täuschung des Überbringers nur dann in Frage, wenn man den letzteren hier nicht als Dritten ansieht. Ob der übermittelnde Bote hier als Dritter zu behandeln ist, hängt wieder davon ab, ob er ein bei der Erklärung Unbeteiligter ist. Dabei ergibt sich, daß der Überbringer der Erklärung zwar im Interesse des Auftraggebers tätig wird, daß er aber weder an den Vertragsverhandlungen teilnimmt, noch sonst irgend einen Einfluß auf die inhaltliche Gestaltung der Erklärung des Auftraggebers hat. Deshalb wird man den Boten in diesem Falle als an der Erklärung unbeteiligt und daher als Dritten ansehen müssen. Eine Anfechtung durch den Erklärungsgegner ist daher nur gegeben, wenn der Auftraggeber die arglistigen Vorspieglungen des Übermittlers kannte oder infolge Fahrlässigkeit nicht kannte.

Weiterhin erscheint es zweifelhaft, ob der Hauptschuldner,

[1]) Rehbein § 164—181 Anm. I 3 a Lenz S. 52.
[2]) Vgl. R. G. R. K. § 120 Anm. 1, Endemann I § 80 Anm. 27.
[3]) Enneccc. I § 157 I 3 b.

wenn er den Bürgen durch arglistige Täuschung zur Abgabe seiner Bürgschaftserklärung veranlaßt, als ein Dritter anzusehen ist oder nicht. Hierbei kommt es darauf an, im gegebenen Falle festzustellen, welche Rolle der Schuldner beim Abschluß des Bürgschaftsvertrages spielt. Einmal ist es möglich, daß der Gläubiger, der den Bürgschaftsvertrag mit dem künftigen Bürgen schließen will, den Schuldner bevollmächtigt, für ihn, den Gläubiger, die bindenden Vertragserklärungen abzugeben; wenn dann der Schuldner hierbei arglistige Vorspieglungen oder Zusicherungen macht, so handelt er in Vertretung des Gläubigers und ist daher, wie oben ausgeführt, nicht als Dritter anzusehen.

In den meisten Fällen von Bürgschaftsverträgen jedoch ist eine solche Vertretungsbefugnis des Schuldners für den Gläubiger nicht ohne weiteres anzunehmen. Die Lage wird vielmehr so sein, daß der Schuldner nicht im Auftrage des Gläubigers eine bindende Offerte zum Vertragsschluß dem Bürgen gegenüber abgibt, sondern daß er auf eigene Faust im eigenen Interesse den Bürgen zur Erteilung seiner Bürgschaftserklärung zu veranlassen sucht. Wenn er dann die schriftliche Erklärung des Bürgen dem Gläubiger aushändigt, so spielt er dabei lediglich die Rolle eines Übermittlers, eines Boten. Aus dieser Tatsache also, daß der Schuldner in den meisten Fällen nicht als Gehilfe der einen oder anderen Partei, des Gläubigers oder Bürgen, sondern für sich im eigenen Interesse tätig wird, ergibt sich, daß man ihn bei dieser Sachlage als Dritten ansehen muß [1]).

Schließlich ist noch der Fall zu behandeln, wo einem Kontrahenten als Vertragspartei mehrere Personen gegenüber stehen. Wenn hier einer von diesen den Vertragsgegner arglistig täuscht, so ist er nach v. Tuhr [2]) als Dritter aufzufassen, und daher eine Anfechtung nicht gegeben, wenn die anderen Vertragsgenossen von der Täuschung nichts wußten. Dieser Ansicht ist jedoch nicht beizutreten. Wenn bei einer aus mehreren Personen bestehenden Vertragspartei eine von diesen Personen eine Täuschung verübt, so handelt sie dabei als Vertragspartei, wenn auch nicht als ganze so doch als ein Teil derselben. Deshalb ist die täuschende Person nicht als ein am Vertrage Unbeteiligter aufzufassen, denn sie hat doch den Vertrag selbst mit geschlossen. Die Lage ist hier ebenso zu beurteilen wie in dem oben erwähnten Falle der Gesamtvertretung bei einer juristischen Person, wenn einer der Vertreter sich einer arglistigen Täuschung schuldig macht. Auch hier ist die Willenserklärung der ganzen Vertragspartei mit einem Willensfehler behaftet, weil sie in der Person e i n e s Mitkontrahenten fehler-

---

[1]) Vgl. Raschke a. a. O. S. 98.
[2]) § 68 Anm. 83.

haft abgegeben ist. Der Täuschende ist also im Verhältnis zwischen dem Betrogenen und der gesamten anderen Vertragspartei nicht Dritter, und die Anfechtung ist daher gegenüber den anderen gutgläubigen Mitkontrahenten zulässig [1]).

§ 5.

Die bisherigen Erörterungen bezogen sich auf die Fälle des Abs. II Satz 1 des § 123, wonach bei Verübung der Täuschung durch einen Dritten der gute Glaube des Erklärungsempfängers insofern geschützt wird, als es für die Frage der Anfechtbarkeit auf seine Kenntnis oder fahrlässige Nichtkenntnis ankommt.

Hiervon enthält nun der Satz 2 des Abs. II des § 123 eine Ausnahme für den Fall, daß ein anderer als der Erklärungsempfänger aus der Erklärung unmittelbar ein Recht erworben hat. Erfordernis der Anfechtung ist hier nicht die Kenntnis des Erklärungsempfängers von der Täuschung, sondern hier muß das Kennen oder Kennenmüssen der Täuschung bei dem „andern" vorliegen, der aus dem Vertrage unmittelbar ein Recht erworben hat. Daß diese Umstände in der Person des Erklärungsempfängers vorhanden sind, ist alsdann weder erforderlich noch ausreichend.

Es ist nun im einzelnen bestritten, in welchen Fällen diese Vorschrift des § 123 Abs. II S. 2 zur Anwendung kommt, insbesondere, wann ein solcher unmittelbarer Rechtserwerb aus einer Willenserklärung als vorliegend zu erachten ist. Besonders zweifelhaft ist das bei durch Stellvertreter abgegebenen Willenserklärungen im Falle der Anfechtung der Vollmachts- oder Zustimmungserklärung. Einerseits wird angenommen [2]), daß hier ein unmittelbarer Rechtserwerb eines anderen insofern nicht in Frage kommt, als der Erwerb erst infolge der Vornahme einer weiteren Willenserklärung ermöglicht wird [3]), Dieser Ansicht ist jedoch nicht beizustimmen. Man wird vielmehr mit der herrschenden Meinung [4]) einen unmittelbaren Rechtserwerb dann als vorliegend erachten müssen, wenn er ohne die Erklärung rechtlich nicht zustande gekommen wäre, auch wenn die Erklärung, wie Vollmacht, Genehmigung, Einwilligung nur zur Ergänzung eines anderen bereits vorliegenden oder noch eintretenden Tatbestandes hinzutritt.

Fernerhin ist es bestritten, ob der § 123 II 2 Anwendung findet auf die Verträge zu Gunsten Dritter. Besonders Hellwig [5]) lehnt die Anwendung dieser Vorschrift ab, indem er behauptet, daß der § 123 II 2 nur Fälle betreffe, in denen ledig-

[1]) Ebenso Planck § 123 III a, Warn. § 123 VII R. G. 62, 188.
[2]) Vgl. Staudinger Anm. 9 zu § 167 und Anm. 8 zu § 182.
[3]) Vgl. Bauer a. a. O. S. 42.
[4]) S. Neumann Verm. zum 2. Titel 2 c, Bauer a. a. O. S. 43, Bank a. a. O. S. 90.
[5]) Verträge auf Leistung an Dritte S. 286 ff.

lich der „andere“ nicht aber auch der Erklärungsempfänger selbst ein Recht aus dem Vertrage erwerbe. Denn wollte man hier eine Anfechtung gegenüber dem anderen zulassen, so würden auch die Rechte des Versprechensempfängers aus dem Vertrage hinfällig werden, was aber gerade nach Satz 1 des Abs. II nicht gewollt sei. Dem ist jedoch zu entgegnen, daß der Wortlaut des § 123 II 2 in seiner allgemeinen Fassung keinen Anhalt dafür bietet, daß nur an Fälle gedacht ist, in denen lediglich der Dritte allein ein Recht aus dem Vertrage erwirbt. Es sind vielmehr die Fälle, in denen neben dem andern auch der Erklärungsempfänger selbst ein Recht erwirbt, nicht ausgeschaltet.

Was nun die durch die Anfechtung bewirkte Hinfälligkeit des Vertrages auch gegenüber dem gutgläubigen Versprechensempfänger betrifft, so ist hervorzuheben, daß diese keineswegs immer einzutreten braucht. Nach der ausdrücklichen Vorschrift des Gesetzes fällt der Vertrag nur der Nichtigkeit anheim, soweit die Rechte des Dritten betroffen werden. Die übrige Wirksamkeit des Vertrages bestimmt sich nach § 139 B. G. B. Hiernach ist es allerdings möglich, daß auch das Versprechen gegenüber dem Versprechensempfänger durch die Anfechtung beseitigt wird. Daß diese Folge aber dem Sinn des Absatz II Satz 1 widerspricht, ist jedoch mit Hellwig nicht zuzugeben. Durch die Vorschrift des Satz 2 ist vielmehr gerade eine Modifikation der sonst aus Satz 1 sich ergebenden Folgen beabsichtigt. Es wird hierdurch die Unbilligkeit vermieden, daß der Dritte, obgleich er an der arglistigen Täuschung teilgenommen hat, doch die Möglichkeit hat, sein Recht zum Nachteil des Versprechenden zu erhalten und dadurch noch für sein widerrechtliches Verhalten belohnt zu werden.

Hellwig macht ferner noch als praktisches Bedenken geltend, daß, wenn der Dritte gemäß §§ 328, 331 sein Recht nicht schon mit Abschluß des Vertrages, sondern erst später erwirbt, zu diesem Zeitpunkt möglicherweise die einjährige mit der Kenntnisnahme von der Täuschung beginnende Präklusivfrist nach § 124 zur Anfechtungserklärung gegenüber dem Dritten schon abgelaufen ist. Hier wird man es jedoch als zulässig erachten dürfen, die Anfechtung dem Dritten gegenüber sogleich nach dem Abschluß des Vertrages zuzulassen, durch den das Recht des Dritten doch begründet wird, auch wenn es erst später zur definitiven Entstehung gelangt. Als maßgebender Zeitpunkt für die Kenntnis oder fahrlässige Nichtkenntnis der Täuschung durch den Dritten ist dann der Vertragsschluß anzusehen, nicht der Zeitpunkt des Rechtserwerbs.

Es ist daher mit der herrschenden Meinung [1]) anzunehmen,

---

[1]) Vgl. Planck § 123 IV, Ennecc. § 162 II 2 Anm. 16, v. Tuhr § 68 IV 1 Anm. 85, Bauer S. 46, Giese a. a. O. S. 18 ff., Biermann I § 70 1 e, Crome

daß die Verträge zu Gunsten Dritter ebenfalls unter die Vorschrift des § 123 Abs. II Satz 2 fallen.

Da nun solche Verträge zu Gunsten Dritter vielfach in der Form einer Schuldübernahme abgeschlossen werden, ist es von Wichtigkeit zu prüfen, wie es mit der Anwendbarkeit des § 123 II 2 in den Fällen der Schuldübernahme steht. Dabei sind folgende Möglichkeiten zu unterscheiden: Erfolgt die Schuldübernahme durch Vertrag zwischen Übernehmer und Gläubiger, also nach § 414 B. G. B., so erwirbt zwar der Schuldner in diesem Falle nicht unmittelbar ein Recht, aber doch die Befreiung von einer Verbindlichkeit. Da dies jedoch in wirtschaftlicher Beziehung gleichzustellen ist, so wird man diesen Fall ebenso beurteilen können, als wenn der Schuldner unmittelbar ein Recht erworben hätte. Hier sind nun wieder zwei Fälle auseinanderzuhalten:

1. Der Schuldner verübt eine arglistige Täuschung gegen den Gläubiger. Dann kann dieser nach § 123 II 2 dem Schuldner gegenüber anfechten. Die Folge der Anfechtung ist, daß die Forderung gegen den Schuldner wieder entsteht, und infolgedessen die Forderung gegen den Übernehmer nach § 139 vernichtet wird; denn der Übernehmer wollte ja nicht neben dem Schuldner, sondern an Stelle des Schuldners haften.

2. Der Schuldner verübt eine Täuschung gegen den Übernehmer. Dann kann der Übernehmer gegenüber dem Schuldner anfechten und damit wegen § 139 auch die Forderung des Gläubigers gegen ihn selbst zerstören. Anderer Meinung ist hier allerdings v. Tuhr [1]), der die Anfechtung lediglich auf das Verhältnis zwischen Übernehmer und Schuldner einwirken lassen will. Dieser Ansicht wird man jedoch nicht beistimmen können, da es nicht ohne weiteres anzunehmen ist, daß die Parteien bei Kenntnis der Tatsache, daß eine Befreiung des Schuldners nicht eingetreten ist, trotzdem die Aufrechterhaltung der Verpflichtung des Übernehmers gewollt haben.

Erfolgt nun die Übernahme durch Vereinbarung zwischen Übernehmer und Schuldner, also nach § 415 B. G. B., dann ist der Gläubiger derjenige, der aus dem Vertrage unmittelbar ein Recht erwirbt, nämlich das Recht, durch seine Genehmigung der Schuldübernahme die Forderung gegen den Übernehmer zur Entstehung zu bringen. Hier ergeben sich wieder mehrere Möglichkeiten.

Täuscht der Gläubiger den Übernehmer, ohne daß der Schuldner davon Kenntnis hat, so kann der Übernehmer ihm gegenüber anfechten und dadurch die Forderung des Gläubigers gegen ihn zum Erlöschen bringen. Hierdurch wird auch die

---

Bd. I § 95 4 c, Goldmann-Lilienthal Bd. I § 39, 3, Dernburg Bd. I § 146 V, Oertmann § 123 Nr. 3.

[1]) § 68 IV 1.

Befreiung des Schuldners von seiner Verbindlichkeit beseitigt. Im Verhältnis zwischen Übernehmer und Schuldner bleibt jedoch nach § 415 Abs. III eine Erfüllungsübernahme bestehen, da die Sachlage jetzt so zu beurteilen ist, wie wenn der Gläubiger eine Genehmigung nicht erteilt hätte.

Die zweite Möglichkeit, daß der Gläubiger den Schuldner täuscht, ist unpraktisch, da in diesem Falle der Gläubiger kein Interesse daran hat, die ihm vorteilhafte Schuldübernahme anzufechten.

Nun bleibt noch der Fall übrig, daß der Übernehmer vom Schuldner, also seinem Vertragsgegner, getäuscht wird [1]). Da es sich hier jedoch überhaupt nicht um eine Täuschung von seiten eines Dritten handelt, kann eine Anfechtung der Schuldübernahmeerklärung nicht nach § 123 Abs. II erfolgen, sondern nach Abs. 1.

---

[1]) Vgl. hierüber Mitteis in L. Z. 1909 S. 639 und Hellmann im „Recht" 1909 S. 590.

Zusammenstellung der benutzten Werke und Schriften.

Bauer, Die Anfechtung der Willenserklärungen wegen arglistiger Täuschung. Diss. Erlangen 1908.

Bank, Begriff und zivilrechtliche Bedeutung der arglistigen Täuschung. Diss. Leipzig 1913.

Biermann, Bürgerliches Recht 1908.

Bruck, Kommentar zum Reichsgesetz über den Versicherungsvertrag. 6. Aufl. 1929.

Buchka, Die Lehre von der Stellvertretung bei Eingehung von Verträgen. Rostock 1852.

Crome, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts 1900.

Dernburg, Bürgerliches Recht. 3. Aufl. 1906.

Endemann, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. 9. Aufl. 1903.

Enneccerus-Nipperdey, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. 13. Bearb. 1931.

Giese, Die arglistige Täuschung beim Vertrag zugunsten Dritter. Diss. Jena 1909.

Goldmann-Lilienthal, Das Bürgerliche Gesetzbuch. 2. Aufl. 1903.

Hellmann, im „Recht" 1909, S. 590.

Hellwig, Verträge auf Leistung an Dritte. Leipzig 1899.

Kretzschmar, Die Anfechtung der Willenserklärungen wegen arglistiger Täuschung. Diss. Rostock 1902.

Lenz, Zur Lehre vom bürgerlich-rechtlichen Betrug. Diss. Marburg 1918.

Manigk, Willenserklärung und Willensgeschäft 1907.

Mitteis, Zur Kritik des § 123 B. G. B. in L. Z. 1909 S. 634.

Müller-Erzbach, in Iher. Jahrb. 1923 S. 140.

Neumann, Das Anfechtungsrecht und der Schadensersatzanspruch wegen arglistiger Täuschung nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Diss. Freiburg 1902.

Oertmann, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 3. Aufl. 1927.

Ostwald, Wer ist „Dritter" bei Anfechtung einer Willenserklärung bei arglistiger Täuschung in J. W. 1922 S. 795.

Planck, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 4. Aufl. 1913.

Rehbein, Das Bürgerliche Gesetzbuch 1899.

Raschke, Der Betrug im Zivilrecht. Berlin 1900.

Reichsgerichtsrätekommentar, 7. Aufl. 1929.

Riehl, Die Arglist beim Vertragsschluß. Berlin 1916 (Sonderabdruck aus „Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts", 60. Jahrg.).

Roczek, Die Anfechtung nichtempfangsbedürftiger Willenserklärungen. Diss. Breslau 1928.

Ryba, Die Haftung des Geschäftsherrn für Arglist seiner Gehilfen beim Vertragsschluß. Diss. Breslau 1928.

Simeon-David, Recht und Rechtsgang im Deutschen Reich. 12. Aufl. 1923.

Schultz, Der Betrug im Immobilienverkehr. München 1923.

Soergel, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 4. Aufl. 1929.

Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 9. Aufl. 1925.

Strucksberg, Arglist des Vertreters bei Vertragsschluß in L. Z. 1914 S. 1524.

Stampe, in J. W. 1921 S. 392.

Titze, in J. W. 1921 S. 624.

v. Tuhr, Der Allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Gesetzbuches 1914.

Warneyer, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 2. Aufl. 1930.

Zitelmann, Rechtsgeschäfte im Entwurf des B. G. B., in Becker u. Fischer, Beiträge zur Erläuterung und Beurteilung des Entwurfs eines B. G. B. 1889 S. 23.

Lebenslauf.

Am 2. Mai 1907 wurde ich in Breslau als Sohn des Innenarchitekten Gustav Krause geboren. Nachdem ich Ostern 1925 die Reifeprüfung am Johannes-Gymnasium in Breslau bestanden hatte, studierte ich 8 Semester Rechtswissenschaft an den Universitäten Zürich, München und Breslau. Am 15. Mai 1931 bestand ich die erste juristische Staatsprüfung. Seitdem befinde ich mich als Referendar zur weiteren Ausbildung am Amtsgericht Ziegenhals O.S.

Ziegenhals, den 20. Oktober 1931.

Wolfgang Krause.

Druck von R. Nischkowsky in Breslau.